
Les étrangers malades de l'intérieur ?

Brefs éléments de comparaison entre droit au séjour pour soins et
mesures de mises en quarantaine ou à l'isolement des personnes
contaminées par la Covid-19

Nicolas Klausser



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9359>

DOI: 10.4000/revdh.9359

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Nicolas Klausser, « Les étrangers malades de l'intérieur ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online],
Actualités Droits-Libertés, Online since 25 May 2020, connection on 06 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9359> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9359>

This text was automatically generated on 6 November 2020.

Tous droits réservés

Les étrangers malades de l'intérieur ?

Brefs éléments de comparaison entre droit au séjour pour soins et mesures de mises en quarantaine ou à l'isolement des personnes contaminées par la Covid-19

Nicolas Klausser

- 1 Droit laboratoire, le droit des étrangers est, comme souvent en période exceptionnelle, une clef de lecture pertinente pour interroger les dispositifs dérogatoires au droit commun. La loi relative à la prorogation de l'état d'urgence sanitaire¹, promulguée le 12 mai, en est un exemple frappant. La nouvelle rédaction de l'article L. 3131-15 du Code de santé publique (CSP) prévoit que l'autorité préfectorale peut prendre des mesures de mise en quarantaine ou de placement à l'isolement à l'égard de certaines catégories de personnes contaminées à la Covid-19 ou suspectées de l'être : sont ainsi visées les personnes qui ont séjourné « *au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire national, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution* » (**article L3131-15 II. du Code de la santé publique, modifié par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020**). Dans la mesure où la décision préfectorale est adoptée suite à un avis médical, ces dispositifs s'apparentent, à certains égards, à la procédure de délivrance des titres de séjour pour soins. Dès lors les leçons tirées de cette dernière permettent de mettre en lumière quelques questionnements suscités par ces nouvelles mesures sanitaires.
- 2 **Nouveau dispositif.** Dans la version qui a fuité du pré-projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, le Gouvernement prévoyait que la mise en quarantaine et le placement à l'isolement pouvaient être décidés à l'égard d'une personne lors de son « *arrivée sur le territoire national ou dans l'une des collectivités des articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie ou dans la collectivité de Corse* », mais également dans le cas où une « *personne affectée crée[rait], en cas de refus réitéré des prescriptions médicales d'isolement prophylactique, un risque grave de contaminer d'autres personnes* ». Cette seconde catégorie de personnes visées avait suscité un certain nombre de critiques, car ce dispositif mi-préventif, mi-disciplinaire était privatif de liberté sans que le juge des

libertés et de la détention (JLD) n'intervienne nécessairement. Certaines préfectures de départements et territoires d'outre-mer (autre laboratoire récurrent du droit commun) avaient d'ailleurs recouru à des placements en « quatorzaine », sans intervention d'un contrôle judiciaire². En outre, le préfet de la Réunion avait prescrit que les personnes placées en « quatorzaine » qui refusaient le test soient maintenues automatiquement sept jours supplémentaires, là aussi sans intervention du JLD³. La version finalement soumise au Parlement, et adoptée par ce dernier, cantonne la mise en quarantaine et le placement à l'isolement aux personnes entrant sur le territoire français en provenance d'une « zone de circulation de l'infection ».

- 3 **Citoyenneté biopolitique.** Le dispositif initialement imaginé par le Gouvernement empruntait à un concept utilisé pour décrire la procédure de délivrance de titre de séjour aux étrangers gravement malades : celui de la « citoyenneté biopolitique ». Celle-ci peut se définir comme étant le moment où « la biologie d'une population est devenue le fondement de l'appartenance sociale et le fondement des revendications de citoyenneté »⁴. Elle « fait référence à un mode de revendication des droits que les individus peuvent adopter vis-à-vis de l'État et à un mode d'octroi de droits que les États peuvent assumer vis-à-vis des individus, reposant tous deux sur des critères biomédicaux »⁵. Ainsi, en droit des étrangers, l'état de santé de l'étranger peut lui permettre de se voir reconnaître un statut (un droit au séjour) en ce qu'il remplit les critères médicaux fixés par l'État. Quant à la personne contaminée par la Covid-19, ou suspectée de l'être, elle se voyait, dans le projet initial, reconnaître un droit à gérer par elle-même sa mise à l'écart de la société dès lors qu'elle se soumet aux prescriptions médicales fixées. Si elle ne respectait pas ce cadre, elle devait être « déchuë » de sa citoyenneté biopolitique, et se voir placer en quarantaine ou à l'isolement contraint. Si le projet finalement retenu ne permet pas de contraindre les « citoyens récalcitrants » - quoique le sort de ceux qui refuseraient de se soumettre à un test à la frontière est incertain⁶ -, la logique sous-jacente au placement en quarantaine et à l'isolement est celle de l'attribution médicale d'un statut en fonction de l'origine ou de la destination. Cette logique était déjà présente, depuis longtemps, en droit des étrangers.
- 4 **Rôle de l'ARS.** La similarité principale de ces dispositifs sanitaires avec le droit au séjour pour soins réside dans l'implication de l'Agence régionale de santé (ARS) dans l'édition d'un arrêté préfectoral individuel. L'article L. 3131-17 du CSP, issu de la loi du 11 mai, prévoit en effet que « les mesures individuelles ayant pour objet la mise en quarantaine et les mesures de placement et de maintien en isolement sont prononcées par décision individuelle motivée du représentant de l'État dans le département sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé ». Le même article prévoit que « le placement et le maintien en isolement sont subordonnés à la constatation médicale de l'infection de la personne concernée [...] au vu d'un certificat médical »⁷. Pour le cas des étrangers demandeurs d'une carte de séjour pour soins, la décision était prise jusqu'en 2016 par la préfecture après avis du médecin de l'ARS, désigné par le directeur général de cette dernière⁸. De 2011 à 2017, la procédure était encore plus similaire à celle prévue par l'article 3131-17 du CSP, puisqu'elle prévoyait une implication directe du directeur de l'ARS : dans le cas où le médecin de l'ARS estimait que le traitement médical nécessité par l'étranger était présent dans son pays d'origine, le directeur pouvait rendre un avis à la préfecture faisant état de « circonstance humanitaire exceptionnelle » justifiant la délivrance d'un titre de séjour⁹.

- 5 Cette parenté entre les deux procédures apparaît d'autant plus saillante que rares sont les dispositifs impliquant l'ARS dans la prise d'un arrêté préfectoral individuel. Cette implication des médecins inspecteurs de santé publique (MISP) ou, à Paris, du médecin-chef de la préfecture de Police – qui étaient les principaux médecins chargés d'émettre les avis – avait d'ailleurs suscité des réticences au sein de ce corps médical lors de l'émergence de la procédure de délivrance de titre de séjour pour soins. La réserve principale des MISP était justifiée par la nature individuelle des avis rendus sur les demandes de titres de séjour pour soins, car classiquement, « *les missions des MISP relèvent de la régulation collective dans tous les champs de l'action sanitaire et sociale* »¹⁰. Or, dans le cadre du droit au séjour pour soins, les médecins se prononcent sur un dossier individuel. En 1995, lorsque la procédure n'était pas encore formalisée, certains MISP ont hésité ou refusé « *de participer à un processus qu'ils ne maîtrisent pas vraiment (on ne répond qu'aux demandes de la Préfecture qui n'est pas tenue de suivre notre avis) et pour lequel ils n'ont pas toute la compétence (la question des possibilités de traitement dans le pays d'origine est épineuse)* »¹¹. L'impact individuel d'un avis médical défavorable étant synonyme, dans la plupart des cas, de refus de titre de séjour, voire d'une mesure d'éloignement du territoire, certains MISP considéraient « *qu'ils participent à terme à la procédure des reconduites à la frontière* »¹², et ont donc fait jouer leur clause de conscience pour ne pas exercer cette mission¹³. D'autres ont accepté, en considérant qu'ils participent davantage « *à l'évaluation d'un risque sanitaire pour une personne individuelle* », qui permet « *d'éviter des mesures d'éloignement abusives et garantit la continuité des soins* »¹⁴.
- 6 **Éthique médicale.** Ces considérations antagonistes révèlent la difficulté éthique à laquelle les médecins peuvent être sujets lorsqu'ils sont mobilisés par les pouvoirs publics dans le cadre de mission d'une nature autre que strictement médicale. Elles se retrouvent d'ailleurs dans le cadre d'une autre disposition prévue par la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire : dans un communiqué du 5 mai 2020, le Syndicat de la Médecine générale dénonce la mise en place d'un fichier de « *contact tracking* » géré par l'Assurance maladie sur la base de la collecte de données effectuées par les médecins sur leurs patients atteints de la Covid-19, et les proches de ces derniers¹⁵.
- 7 L'exemple du droit au séjour pour soins permet de soulever d'autres questions éthiques, notamment quant à la nature de la médecine exercée par le médecin chargé de constater médicalement un cas de Covid-19, et de le signaler à l'ARS pour que son directeur recommande à la préfecture un placement à l'isolement. Selon l'article 100 du Code de déontologie médicale, codifié à l'article R. 4127 du CSP, « *un médecin exerçant la médecine de contrôle ne peut être à la fois médecin de prévention ou, sauf urgence, médecin traitant d'une même personne* ». Cet article a pu susciter un certain nombre de questions concernant les médecins agréés par les préfectures pour rédiger des rapports médicaux destinés aux ARS : ces derniers étant considérés comme participant « *à la mission de contrôle dévolue au médecin inspecteur de santé publique* »¹⁶, ils ne pouvaient dès lors être les médecins traitants des personnes concernées¹⁷.
- 8 Selon cette logique, le médecin procédant au dépistage de la Covid-19 d'un de ses patients pourrait être considéré comme exerçant de la médecine de prévention (ou être le médecin traitant de ce patient), tandis que le médecin chargé de rédiger le certificat médical destiné au directeur de l'ARS pour envisager une mesure d'isolement serait considéré comme exerçant de la médecine de contrôle¹⁸. Ces questionnements éthiques ne devraient toutefois pas soulever de difficultés dans la version votée par le Parlement, puisque les personnes arrivant dans les territoires concernés ou ayant

séjourné dans une zone à risque seront probablement dépistées dès le passage de la frontière : ils ne seront donc pas dépistés par un médecin de prévention ou leur médecin traitant, en d'autres termes, par un médecin qu'ils auront eux-mêmes démarché (*a contrario* du médecin de contrôle qui est « imposé » par une procédure donnée).

- 9 Ces questions éthiques étaient plus épineuses au regard de la version initiale du projet gouvernemental, notamment quant au rôle du médecin chargé de signaler que son patient ne respecte pas les mesures médicales prescrites. Mais l'état d'urgence ayant une certaine propension à se pérenniser, ces questions éthiques pourraient présenter un regain d'intérêt, notamment dans le cas où les frontières rouvriraient : la détermination des « zones de circulation de l'infection »¹⁹ deviendrait dès lors une sorte de liste des « pays d'origine sûrs » inversée, justifiant un statut d'assigné à résidence pour raisons médicales.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.
2. Mileva Boulestreau, Valentin Caro, Estelle Dantan, Yasmin Fernandez, Shirley Gasse, Célia Gourzones, Fanny Lange, Vincent Louis, Aurèle Pawlotsky et Laurene Pezron, « Les mesures locales d'aggravation de l'état d'urgence sanitaire », La Revue des droits de l'homme [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 29 avril 2020, consulté le 11 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9189> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9189>
3. Selon les statistiques du préfet de la Réunion, entre le 30 mars 2020 et le 6 mai 2020, 1 455 personnes ont été placées en quatorzaine dans un lieu d'hébergement dédié et 811 personnes ont été testées par PCR à la fin de leur séjour en quarantaine, parmi lesquels 8 cas positifs ont été pris en charge en transport sanitaire pour consultation au CHU. Aucune personne n'aurait refusé le test. V. la contribution extérieure adressée par l'Association de Défense des Libertés Constitutionnelles, la Ligue des droits de l'Homme, le Syndicat des avocats de France et le Syndicat de la magistrature, dans le cadre de la décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 portant sur le projet de loi de prolongation. URL : <https://www.voxpublic.org/Prorogation-de-l-etat-d-urgence-sanitaire-Des-organisations-de-la-societe.html>.
4. Steven Epstein, *Inclusion : The Politics of Difference in Medical Research*, Chicago Studies in Practices of Meaning, University of Chicago Press, 2007, 424 p.
5. Sarah Morando Lakhani, Stefan Timmermans, « Biopolitical Citizenship in the Immigration Adjudication Process », *Social Problems*, Vol. 61, Issue 3 (August 2014), p. 361.
6. Comme le relèvent les rédacteurs de la porte étroite devant le Constitutionnel, *préc.*

7. Une telle exigence de constatation médicale ne concerne pas les placements en quarantaine.
8. Depuis la réforme issue de la loi du 7 mars 2016, ce sont les médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration qui sont chargés de l'instruction de ces demandes.
9. Cette possibilité n'a toutefois pas été « mise en œuvre en raison de la complexité de la procédure » (Étude d'impact sur le projet de loi droit des étrangers en France, NOR : INTX1412529L/Bleue-1, 22 juillet 2014, p. 54).
10. Jean-François Benevise, Alain Lopez (Inspection générale de l'administration), *Avis rendu par les médecins inspecteurs de la santé publique (MISP) sur le maintien des étrangers malades sur le territoire*, 2006, p. 14. V. également Johanne Saison-Demars, « Le médecin inspecteur de santé publique : contribution à la réhabilitation d'un fonctionnaire méconnu », *RDSS*, 2007, p. 458.
11. Charles Candillier, « La procédure des autorisations de prolongation de séjour pour raisons sanitaires : le rôle du Médecin Inspecteur de Santé publique ou "les mains sales" », article issu d'une intervention au colloque « santé publique et éthique », 12 février 1997.
12. Dominique Delettre, *Le maintien des étrangers pour raison médicale sur le territoire français Le rôle du médecin inspecteur de santé publique dans la procédure*, mémoire de médecin inspecteur de Santé publique, Promotion 1998/2000, p. 32.
13. Jean-François Benevise, Alain Lopez, *Avis rendu par les médecins inspecteurs de la santé publique..., préc.*, p. 12.
14. *Ibid.*
15. Syndicat de la Médecine Générale, *Soigner n'est pas fiché - L'éthique des médecins n'est pas à vendre*, 5 mai 2020. URL : <https://smg-pratiques.info/soigner-n-est-pas-ficher-l-ethique-des-medecins-n-est-pas-a-vendre>
16. CAA de Lyon, 24 février 2011, n°09LY01009.
17. Cette interprétation de la CAA de Lyon est d'ailleurs assez critiquable au regard de la pratique actuelle, puisque dans la nouvelle procédure, les médecins rédigeant ces rapports médicaux sont des praticiens hospitaliers ou les médecins suivant « habituellement le demandeur » (article R. 313-23 du CESEDA).
18. Le décret n° 2020-610 du 22 mai 2020 pris pour l'application de l'article L. 3131-17 du code de la santé publique relatif à la procédure médicale de placement et de maintien à l'isolement reste vague sur la procédure médicale du diagnostic de la Covid-19.
19. La terminologie varie pour qualifier ces « zones » : le Règlement sanitaire international de l'OMS de 2005 se réfère aux « zones affectées » ; la préfecture de la Réunion utilise les termes de « zone d'exposition à risques » dans un arrêté de mise en quarantaine du 20 mars 2020.

ABSTRACTS

La loi de prorogation de l'état d'urgence sanitaire prévoit des mesures de mise en quarantaine et de placement à l'isolement de personnes suspectées ou diagnostiquées atteintes de la Covid-19. Ces dispositifs méritent d'être lus à la lumière de la procédure de délivrance de titres de séjour pour soins aux étrangers avec laquelle ils présentent un certain nombre de similitudes. Une telle mise en perspective permet de soulever les enjeux juridiques et éthiques sous-jacents et démontre, une fois encore, que le droit des étrangers constitue un laboratoire juridique.

AUTHOR

NICOLAS KLAUSSER

ATER en droit public au CREDOF-CTAD (Université Paris Nanterre)